

УДК 342
ББК 67.401

© 2016 г. А. Г. Кравченко,
В. А. Хажироков

ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПОНЯТИЙ «ГОСУДАРСТВЕННАЯ УСЛУГА» И «ГОСУДАРСТВЕННАЯ ФУНКЦИЯ» В ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ РОССИИ

Статья посвящена проблеме концептуального противоречия между российской административной реформой по западноевропейской модели «сервисного государства» в области правоохранительной деятельности и природой правоохранительных институтов. Авторы критически оценивают инновации в действующем законодательстве и складывающейся практике по дифференциации правоохранительной деятельности государственных органов на государственные функции и государственные услуги, доказывая, что для природы правоохранительной деятельности не применимо понятие «государственная услуга» в силу имманентно присущих ей контрольно-надзорных полномочий.

Ключевые слова: *сервисное государство, государственная услуга, государственная функция, административная реформа, правоохранительная деятельность, законность, правопорядок, государственный контроль, административный регламент.*

THE PROBLEM OF LEGAL CONCEPTS CORRELATION OF «PUBLIC SERVICE» AND «PUBLIC FUNCTION IN LAW ENFORCEMENT» OF THE STATE AUTHORITIES OF RUSSIA

The article is devoted to the conceptual contradictions between the Russian administrative reform of the Western European model of «state service» in the field of law enforcement and the nature of the law enforcement institutions. The authors critically evaluate the innovations in the current legislation and prevailing practice of differentiation of law enforcement government agencies to public functions and public services, arguing that the nature of law enforcement does not apply the concept of «public service» in force immanent inherent supervisory authority over the entire spectrum of law enforcement activities.

Key words: *service state, public services, public functions, administrative reform, law enforcement, law and order, state control, administrative regulations.*

В теории права и законодательной практике термин «правоохранительная функция» имеет несколько значений. В самом широком смысле это – функция государства по обеспечению правопорядка и законности как одно из направлений деятельности государства в целом, в более узком понимании – деятельность отдельно взятого правоохранительного органа власти.

Однако эволюция понятийного аппарата теории государства и права на этом не исчерпывается, привнося с законодательными новеллами новую дифференциацию государственной деятельности на «государственные услуги» и «государственные функции».

Вопрос разделения государственных услуг и функций является совсем неспранным, он обуславливает не только теоретическое поле полемики, но и важен с точки зрения практической законодательной политики. При этом в теории административного права осмысление различий между «услугами», имеющими договорную природу гражданско-правовых отношений, и «функциями», выражающими естественную публичную природу надзора и контроля государственной деятельности, не находит однозначного решения. Как, впрочем, нет единства мнений и в законодательной среде по данной проблеме, с чем связана бесконечная путаница при

отнесении федеральными, региональными и местными законодателями той или иной конкретной деятельности органа власти к услуге или функции. Отсутствует единство и в понятийном аппарате даже на федеральном уровне. Например, между Бюджетным кодексом Российской Федерации и Федеральным законом от 27.07.2010 № 210-ФЗ выявляется различное понимание государственной услуги, о чем не раз упоминали исследователи [6]. Так, статья 6 Бюджетного кодекса РФ «государственные (муниципальные) услуги (работы)» определяет как «услуги (работы), оказываемые (выполняемые) органами государственной власти (органами местного самоуправления), государственными (муниципальными) учреждениями и в случаях, установленных законодательством Российской Федерации, иными юридическими лицами» [2]. Федеральный закон от 27.07.2010 № 210-ФЗ обозначает государственную услугу как «деятельность по реализации функций, соответственно, федерального органа исполнительной власти, государственного внебюджетного фонда, исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, а также органа местного самоуправления при осуществлении отдельных государственных полномочий, переданных федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, которая осуществляется по запросам заявителей в пределах установленных нормативными правовыми актами Российской Федерации и нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации полномочий органов, предоставляющих государственные услуги» [6]. Как видно из смысла приведенного текста нормативных правовых актов, в первом случае законодатель отражает частноправовую природу участия государства, лежащую в плоскости гражданско-правовых отношений. Во втором случае речь идет уже о публичной сущности государственных услуг и, соответственно, правообязывающей сфере административного права.

Еще более острую научную полемику и практическую проблему вызывает попытка законодателя дифференцировать государственную деятельность на «государственные (муниципальные) услуги» и «государственные (муниципальные) функции». Как основание такой дифференциации рассматривают, например, субъекта инициирования взаимодействия. Если процедуру инициирует частный субъект, то речь идет об «услуге», если орган власти – то такая публичная деятельность относится к «функции». Однако данный критерий сам по себе не обеспечивает точности разделения. Так, скажем, инициатива подконтрольного субъекта в разрешительных и лицензируемых процедурах не означает, что эта деятельность классифицируется как «услуга», поскольку подобная функция органа власти принадлежит к группе контрольно-надзорных полномочий [4, с. 48], хотя данная процедура инициируется именно физическим или юридическим лицом.

Еще одним предполагаемым критерием выступает публичный и частный интерес, реализуемый в рамках конкретных государственных полномочий органа власти. В этой связи также представляется несколько неверной позиция С. А. Белова, который формулирует постулат о том, что «контрольно-надзорная деятельность осуществляется в общественных (государственных) интересах, а не в интересах гражданина» [1, с. 73–76], тогда как государственная услуга должна носить добровольный, предоставляющий характер, и если в отношении предоставления государственной услуги действует реализация частного интереса, то в ситуации контрольно-надзорной деятельности – государственного и общественного. Опровергая подобные критерии дифференциации как абсолютные, в рамках деятельности органов МВД России в качестве примера приведем функцию правоохранительного органа по выдаче разрешения на хранение и использование охотничьего оружия. Данная функция органа власти совмещает в своем результате реализацию личного интереса гражданина (связанного с видом спортивно-охотничьего развлечения, добычи) и интереса общества (общественная безопасность по предотвращению предоставления оружия лицам, находящимся в зоне риска его незаконного или неосторожного применения). При этом следует отметить, что разъединить природу такой деятельности на две составляющие не представляется возможным. Соответственно, при наличии юридического факта владения охотничьим оружием у гражданина возникает юридическая обязанность на получение лицензии. В данном случае ни о каком «добровольном характере

обращения» гражданина речи не идет, закон лишь предоставляет право выбора: получить разрешительные документы или прекратить владение имуществом, ограниченным в гражданском обороте. Тем не менее в настоящий момент указанная функция органа власти отнесена к группе «услуг».

Одной из теоретических попыток решения подобного противоречия становится выделение особой группы «принудительных государственных услуг», что, на наш взгляд, является противоречием смыслов. Это объясняется тем, что сама по себе концепция разделения функций органов государственной власти на «услуги» и «функции» предполагает, прежде всего, размежевание подходов к государственному управлению и выделение видов государственной деятельности, основанных на рыночных механизмах и принципах, а также государственной деятельности, которая в силу своей природы и назначения может быть реализована исключительно командно-административными механизмами самого государства. Именно в осуществлении такого концептуального подхода «сервисного государства» и заключается смысл самой дифференциации функций органов государственной власти на рассматриваемые нами группы. Из этой цели административной реформы, проводимой в России, следует вывод о том, что «услуги» сами по себе выступают признаком наличия рыночных механизмов в построении деятельности органов власти и не могут рассматриваться в качестве «гибрида» принципа государственного принуждения и частнопроводимой свободы договора.

Таким образом, концептуально недопустимым видится скрещение контрольно-надзорной деятельности (функций) и деятельности органов власти по предоставлению услуг. Вместе с тем О. С. Минченко справедливо утверждает, что «абсолютное разграничение настоящих понятий является неверным» [4, с. 52], да и просто невозможным. В то же время существует объективная потребность в рамках законодательной техники провести четкое разграничение государственной функции и услуги, прекратив складывающуюся «чехарду законодательного беспорядка», создаваемого в силу этой путаницы самим законодателем*.

Думается, что в подобной антиномии, вероятно, заложен подход к разрешению научного спора о полноценном разделении государственных услуг и государственных функций. В этой связи в качестве рабочей гипотезы разрешения проблемного вопроса необходимо выдвинуть предположение о том, что в ситуации невозможности отнесения функции органа исполнительной власти, по однозначности вышеуказанных критериев, к государственной услуге такая деятельность должна быть отнесена к государственной функции, так как в ее рамках существуют неотделимые контрольно-надзорные полномочия, обеспечивающие общественный и государственный интересы. Попытка же перенесения законодателем подобной деятельности в разряд «государственных услуг» приводит, с точки зрения исследователей, к таким негативным последствиям, как коммерциализация государственных функций и необоснованное обременение граждан дополнительными расходами, а также резкое увеличение коррупционных рисков, снижение государственного контроля в общественно значимых областях и сферах государственной безопасности.

В этом ключе объективным основанием дифференциации на услуги и функции представляется тезис А. А. Шулакова, утверждающего, что «если реализация функций предполагает двухсторонние обязанности государства в лице его компетентных органов власти и граждан или организаций, то оказание государственных услуг предполагает одностороннюю обязанность государства в лице уполномоченных представителей оказать государственную услугу» [10].

На основании вышеизложенного возникает вопрос: насколько оправданным является выделение каких-либо видов деятельности правоохранительных органов в качестве

* В настоящее время существует достаточно обширная практика корректировки законодательства федеральных органов исполнительной власти специалистами Министерства экономического развития по отнесению тех или иных функций органов власти к государственным услугам или функциям в рамках административных регламентов и иных нормативных правовых актов.

государственных услуг, поскольку по общему правилу правоохранительная деятельность носит двухстороннее обязывание в силу своей природы и целевого назначения.

Например, по мнению А. Н. Садкова, сегодня меняется сама модель государственной власти, отражая черты частноправового характера, что позволяет в системе социального государства выделить такую разновидность предоставляемых публичных услуг, как «правоохранительные услуги» [5, с. 36–38]. При этом характерно, что указанный термин все чаще используется научным сообществом при исследовании характеристик правоохранительной деятельности [3, с. 109–112; 8, с. 18–20].

Очевидно, что ответ на обозначенный нами проблемный вопрос лежит в плоскости анализа сущности функций правоохранительных органов и выделения их целевого назначения. В этом смысле правоохранительная деятельность хотя и может включать в себя сегмент частного интереса, гражданско-правовых отношений, гражданского участия в правоохранительных процессах, но ее целевое назначение всегда направлено на охранение общественных и государственных интересов. Например, функция по выдаче водительских удостоверений призвана не только удовлетворить частный интерес автолюбителя, но и гарантировать общественную безопасность всем участникам дорожного движения. Особый формализованный и контролируемый государственным аппаратом порядок предоставления права на управление транспортным средством обеспечивает объективность оценки знаний и навыков будущих водителей. В свою очередь, в качестве критерия, определяющего допустимость отнесения функции органа власти к категории госуслуги, можно предположить оценку деструктивных последствий передачи данной группы полномочий частной компании. Так, предоставление частным корпорациям контрольно-разрешительной функции, если она является для государства основной, не только сократит «торговлю» функциональным результатом, но и, напротив, приведет к системной теневой коммерциализации подобных «услуг». В то же время это не означает, что правоохранительные функции не могут иметь вспомогательного элемента в форме, например, гражданского участия в обеспечении правопорядка, гражданского правоохранительного контроля посредством сбора информации и предоставления ее компетентным органам власти.

Естественно, что функция органа власти, не содержащая контроля и надзора, может быть фактически полностью передана на исполнение субъектам экономических рынков, а ее реализация – построена на конкурентных началах без ущерба для общественного и государственных интересов. Более того, полагаем, что существование таких функций органов власти свидетельствует о вторжении и чрезмерном участии государства в жизни общества. Однако если в цепочке функции органа власти присутствуют контрольно-надзорные механизмы, то их передача частным компаниям неизбежно влечет за собой нарушение законных интересов общества и государства в силу самой природы частных компаний, целью создания которых является максимизация прибыли (коммерческие организации) либо выражение интересов отдельных узких социальных групп (некоммерческие организации). Отсюда вполне понятна практика аутсорсинга отдельных цепочек государственных услуг, при сохранении контроля государства за основными механизмами ее предоставления, как средства привлечения частнопартнерских механизмов, позволяющих государству увеличить свою эффективность ресурсами саморегулируемых рынков, без риска сокращения контрольно-надзорных полномочий.

Вполне понятно, что правоохранительная деятельность сама по себе носит не частный, а общественный интерес, даже когда речь идет о защите личности и его материальных и нематериальных прав. Услуга же имеет характер частноправового отношения и направлена на удовлетворение законных интересов отдельного лица. В этой связи возникает вопрос обоснованности отнесения законодателем к государственным услугам таких функций МВД России, как: выдача разрешения (лицензирование) на владение и использование спортивного и охотничьего оружия; предоставление сведений об административных правонарушениях в области дорожного движения; выдача справок о наличии (отсутствии) судимости и (или) факта

уголовного преследования либо о прекращении уголовного преследования; выдача лицензии на частную охранную деятельность и т. п.

Так, система лицензирования на приобретение, хранение и использование огнестрельного оружия гражданами напрямую связана с общественной безопасностью. Разрешительно-контрольная функция государства здесь является фактом, а право гражданина сопряжено с его статусными (судим или не судим, совершеннолетний или несовершеннолетний) и психологическими характеристиками (доказанность психической адекватности, отсутствие фактов применения психотропных веществ и злоупотребления алкоголем и др.), соответствие которым определяется уполномоченным федеральным органом власти.

Вполне естественно, что передача подобных полномочий частным организациям не представляется возможной и допустимой, поскольку связана с резко возрастающими коррупционными рисками. Невозможен и платный характер в таких «услугах», потому что эта деятельность обеспечивается налоговым бременем государства, а возмездная модель отношений неизбежно также будет порождать коррупционные риски. Так, выдача удостоверений личности (паспорт, водительское удостоверение) также имеет правоохранительное назначение по обеспечению контроля за исполнением гражданами действующего законодательства. Поэтому передача данной функции в частный сектор экономики немыслима по своей сути и может повлечь за собой не только укрепление криминальной активности, но и способствовать развитию терроризма на территории России, ослаблению самого государства.

Таким образом, в приведенных примерах присутствуют одновременно признаки государственной функции и услуги, которым присущ неразделимый характер. Но поскольку в такой бинарности доминирующим признаком является правоохранительный (публичный интерес по обеспечению общественной безопасности), он поглощает менее значимый, частноправовой, интерес отдельной личности*. Следовательно, отнесение всего перечня государственных услуг, определенного соответствующим госреестром, к правоохранительным органам, не может быть поставлено под сомнение, если речь идет о классической государственной парадигме. Тем не менее в ряде государств, например США, «приватизация» некоторых государственных функций, в том числе в правоохранительной сфере, практикуется достаточно давно. Так, в частный сектор переданы отдельные правоохранительные функции по обеспечению общественного порядка, расследованию преступлений и т. п., хотя это и вызывает острую дискуссию правозащитников, в том числе в самих Соединенных Штатах [9].

Еще одна интересная категория правоохранительных услуг относится к информированию граждан (информация о штрафах, состоянии судебных дел и др.). Очевидно, что указанная группа подфункций правоохранительных органов может быть отнесена к государственным услугам, поскольку предоставление информации само по себе является лишь продуктом контрольно-надзорной деятельности. В то же время очевидным является тот факт, что в подобных услугах присутствует публичный интерес, а именно: «государственная тайна», «тайна следствия», «права граждан на персональные данные», «коммерческая тайна» и т. п. Если такую группу государственных услуг и можно признать в правоохранительной деятельности, то лишь с условием невозможности передачи ее в частный сектор.

Таким образом, вышесказанное позволяет сформулировать ряд основных выводов.

Во-первых, дифференциация на государственные услуги и государственные функции связана не с целью разделения функций органов власти на две группы (по инициативе и под контролем граждан, по инициативе и под контролем государства), а с возможностью использования в отношении определенной группы публичных функций органов власти рыночных механизмов организации, управления и саморегулирования как более эффективных средств организации и

* В ситуации выбора между общественным и личным интересом первый поглощает второй лишь потому, что нарушение общественного интереса влечет за собой увеличение риска системного (массового) нарушения личного интереса, в то время как контрольно-надзорное ограничение личного интереса создает риски нарушения (ограничения) прав только отдельных граждан.

контроля публичной деятельности. Это продиктовано эволюцией общества и назревшей необходимостью его интеграции в процессы публичного управления и контроля. Процесс смены такой «парадигмы» должен осуществляться на основе понимания природы государственных, муниципальных и частнопубличных механизмов управления социальными процессами. Тем самым любые попытки некорректного отнесения тех или иных цепочек публичного управления в соответствующую группу будут создавать деструкцию и деоптимизировать управленческие алгоритмы. Наиболее наглядным примером в этом контексте может служить правоохранительная деятельность, в рамках которой правоохранительная функция государства должна реализовываться как средствами, так и силами самого государства.

Во-вторых, законодательным критерием разделения понятий государственной услуги и функции могут выступать совокупная группа оснований дифференциации, а именно наличие контрольно-надзорных полномочий, а также частного и публичного интересов. Однако при наличии совпадающих признаков функция органа власти должна быть отнесена исключительно к государственной функции, поскольку интересы общественной безопасности стоят выше отдельно взятого личного интереса гражданина.

В-третьих, необходимо внесение законодательных изменений в понятийный аппарат Федерального закона от 27.07.2010 № 210-ФЗ и постановления Правительства Российской Федерации от 16.05.2011 № 373 с целью уточнения категорий «государственная услуга» и «государственная функция». Это позволит разрешить практическую проблему системных законодательных ошибок, которые допускаются при создании административных регламентов в части порядка предоставления государственных услуг и осуществления государственных функций.

В-четвертых, исходя из классической модели государства вся правоохранительная деятельность должна быть отнесена законодателем к группе государственных функций, за исключением функций правоохранительных органов по предоставлению гражданам информации.

В-пятых, «государственно-частное партнерство» в правоохранительной сфере осуществимо, и оно может носить эффективные формы, что, однако, не ставит знак равенства между моделями «использования гражданского участия в госуправлении» и «передачи публичных правоохранительных функций под управление субъектов частного сектора экономики». Но очевидным является тот факт, что России требуется определить государственную парадигму: либо оставаться на позициях классического государства, либо полноценно перемещаться в область «приватизации государственных функций» [11].

Литература

1. Белов С. А. Принципы правового регулирования деятельности по оказанию государственных услуг // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): сб. / под общ. ред. Е. В. Гриценко, Н. А. Шевелевой. М., 2007.
2. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (в ред. от 03.11.2015). URL: <http://consultant.ru>
3. Максимова О. Ю. Оптимизация использования ресурсов МВД России в соотношении цены и качества правоохранительной услуги // Современная наука. 2010. № 1.
4. Минченко О. С. Контрольно-надзорные функции и государственные услуги: взаимосвязь понятий // Государственное управление. Электронный вестник. 2013. Вып. 37.
5. Садков А. Н. Рынок публичных правоохранительных услуг: вопросы становления и перспективы развития // Новая правовая мысль. 2011. № 6.
6. Сизова О. В. Услуги и функции: найдите 10 отличий // Госуслуги: планирование, учет, налоги. 2012. № 3. URL: <http://rb-centre.ru/uploads/files/>

7. Федеральный закон от 27.07.2010 № 210-ФЗ (в ред. от 13.07.2015, с изм. и доп., вступ. в силу с 15.09.2015) «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг». URL: <http://consultant.ru>

8. Филиппов П. М., Губарева А. А. Категория «добросовестность» как элемент, характеризующий обязательства по оказанию правоохранительных услуг // Российский судья. 2013. № 8.

9. Частная полиция. URL: <http://www.polit.ru/article/2011/03/20/police/>

10. Шулакова А. А. Проблемные аспекты разграничения государственных услуг с государственными функциями // Известия Оренбург. гос. аграр. ун-та. 2015. Вып. 1.

11. Баранов П. П., Овчинников А. И. Конституционная легитимность: теоретико-методологический аспект // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 8.

Bibliography

1. Belov S. The principles of legal regulation of public service // Public service: legal regulation (russian and foreign experience): collection / ed. by E. Gritsenko, N. Sheveleva. Moscow, 2007.

2. Budget Code of the Russian Federation of 31.07.1998 № 145-FZ (ed. by 03.11.2015). URL: <http://consultant.ru>

3. Maksimov O. Optimizing the use of resources, the Russian Interior Ministry in the ratio of price and quality of law enforcement services // The modern science. 2010. № 1.

4. Minchenko O. Control and monitoring functions and public services: the relationship of concepts // Public Administration. 2013. Issue 37.

5. Sadkov A. Market public services law: questions of formation and development prospects // The new legal thought. 2011. № 6.

6. Sizov O. Services and functions: find the 10 differences // Public services: planning, accounting and taxes. 2012. № 3. URL: <http://rb-centre.ru/uploads/files/>

7. Federal Law of 27.07.2010 № 210-FZ (ed. by 07.13.2015, rev. and ext., joined In force from 09.15.2015) «On the organization of state and municipal services». URL: <https://consultant.ru>

8. Filippov P., Gubarev A. The category of «good faith» as an element characterizing the obligation to provide law enforcement services // Russian judge. 2013. № 8.

9. Private police. URL: <http://www.polit.ru/article/2011/03/20/police/>

10. Shulakova A. Problematic aspects of differentiation of public services with public functions (electronic resource) // Proceedings of the Orenburg State Agrarian University. 2015. Issue 1.

11. Baranov P., Ovchinnikov A. The constitutional legitimacy: theoretical and methodological aspects // Constitutional and municipal law. 2015. № 8.